

Dato: 22. april 2014  
J.nr.: 100408  
Advokat, PhD Søren Bergenser  
Dir. tlf. 96 17 74 72  
sb@bergenserlaw.dk

**REDEGØRELSE**

om undersøgelse af visse forhold i Sparekassen Østjylland

**Indholdsfortegnelse**

<b>1. Indledning .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Kommissorium.....</b>	<b>3</b>
<b>3. Undersøgelsens forløb.....</b>	<b>4</b>
<b>4. Konklusion.....</b>	<b>5</b>

## **1. Indledning**

I april 2012 konstaterede Sparekassen Østjylland (herefter "sparekassen"), at den ikke kunne opfylde det solvenskrav, som Finanstilsynet fastsatte. På den baggrund indgik sparekassen med virkning fra og med den 21. april 2012 aftale med Finansiell Stabilitet A/S om afvikling efter Bankpakke 4, model 2, således at alle sparekassens aktiver og passiver – bortset fra sparekassens garantkapital og anden efterstillet kapital inklusiv renter – blev overdraget til et nystiftet selskab under Finansiell Stabilitet A/S, Sparebank Østjylland af 2012 A/S.

Efter gennemførelse af offentligt udbud blev jeg i januar 2013 udpeget af Finansiell Stabilitet A/S til at foretage en advokatundersøgelse af sparekassen.

Denne redegørelse er resultatet af mine undersøgelser, der er foretaget med deltagelse af advokat Kim Jensen og advokat Christian Hostrup.

## **2. Kommissorium**

Kommissoriet, som fremgik af udbudsmaterialet, angiver, at min advokatundersøgelse skal klarlægge de væsentligste årsager til sparekassens økonomiske sammenbrud, samt hvorvidt der findes at være begrundet mistanke om, at sparekassens tidligere ledelse, revision eller nærtstående har begået ansvarspådragende og/eller strafbare handlinger i sparekassen.

Kommissoriet angiver derudover, at min undersøgelse skal omfatte en undersøgelse af følgende forhold i sparekassen:

1. om de i lov om finansiell virksomhed (herefter "FIL") §§ 70 og 71 omhandlede retningslinjer mv. har foreligget,
2. om de pågældende retningslinjer mv. har været fulgt
  - med hensyn til bevilling af større lån mv., og
  - i relation til engagementer omfattet af FIL § 78,
3. om koncerninterne transaktioner og transaktioner med nærtstående har været foretaget på markedsmæssige vilkår og i overensstemmelse med de i medfør af FIL § 181 fastsatte regler,
4. om sparekassens ledelse har aflagt års- og delårsrapporter i overensstemmelse med FIL kap. 13 og de i medfør heraf fastsatte regler,
5. om sparekassens interne og eksterne revision har udført revisionen af sparekassen i overensstemmelse med lovgivningen og de i medfør af FIL § 199, stk. 11, fastsatte regler.

Der har i forbindelse med undersøgelsen ikke været behov for at anmode Finansiell Stabilitet A/S om udvidelse af kommissoriet.

### **3. Undersøgelsens forløb**

#### **3.1 Indsamling af materiale**

Undersøgelsen er tilrettelagt således, at den er koncentreret om væsentlige forhold i perioden fra 1. januar 2007 til 22. april 2012 (herefter "undersøgelsesperioden").

Jeg har fra Finansiell stabilitet modtaget det materiale, som jeg har anmodet om. Fremskaffelsen af materiale har i nogen grad været kompliceret af, at store dele af sparekassens aktiviteter er overtaget af Sparekassen Kronjylland.

I februar 2013 blev der oprettet et elektronisk datarum, som løbende er blevet ajourført.

Jeg har ikke udbedt mig og har ikke haft adgang til ekstern revisors arbejds papirer.

#### **3.2 Tidligere direktørers e-mail-inboxes**

Bankens tidligere direktører Henrik Westergaard, Hans Jørgen Østergaard, Henning Nikrenz og René Nymann blev den 4. marts 2013 orienteret om, at FS Finans I A/S som dataansvarlig ville gennemgå de tidligere direktørers e-mail-inboxe. Som led i min undersøgelse fik jeg umiddelbart herefter adgang til de tidligere direktørers e-mail-inboxes.

Min gennemgang har fulgt databehandleraftalen.

#### **3.3 Interviews**

I perioden 10.-18. april 2013 blev der afholdt en interviewrunde.

Interviewrunden omfattede interviews af en række tidligere ansatte i sparekassen.

Jeg har under undersøgelsen været i løbende kontakt med sparekassens tidligere medarbejdere, som har stået til rådighed med henblik på at besvare konkrete spørgsmål og tilvejebringe yderligere materiale.

Jeg har ikke interviewet medlemmer af sparekassens bestyrelse og direktion samt sparekassens interne og eksterne revision, som derfor ikke har haft lejlighed til at udtale sig.

#### **3.4 Bevisbedømmelse og forbehold**

Undersøgelsens konklusioner bygger på de modtagne oplysninger, og de personer, hvis forhold jeg har undersøgt, har ikke haft lejlighed til at udtale sig.

Der kan derudover være relevant materiale, som ikke er blevet gjort tilgængeligt for undersøgelsen.

Min bevisbedømmelse er foretaget i henhold til dansk rets almindelige principper for bevisbedømmelse.

#### **4. Konklusion**

##### 4.1 De væsentligste årsager til sparekassens økonomiske sammenbrud

###### 4.1.1 Indledning

Den 20. april 2012 modtog sparekassen en afgørelse fra Finanstilsynet om, at sparekassens solvensbehov var blevet fastsat til 18,6%, og sparekassen blev meddelt en frist til den 22. april 2012, kl. 18.00, til at opfylde solvenskravet.

Solvenskravet på 18,6% svarede til en tilstrækkelig basiskapital på 991 mio. kr. og var opgjort af Finanstilsynet før indregning af nye nedskrivninger på ca. 230 mio. kr., som var identificeret ved Finanstilsynets undersøgelse af sparekassen i marts-april 2012. Sparekassen havde i februar 2012 opgjort sin basiskapital til 671 mio. kr.

Sparekassen besluttede herefter at lade sig afvikle efter lov om finansiel stabilitet.

###### 4.1.2 Sparekassens kapitalforhold

Nedskrivninger på udlånsengagementer var en kraftigt medvirkende årsag til sparekassens negative årsresultater for 2008, 2009 og 2010 og et negativt foreløbigt resultat for 2011, som havde reduceret sparekassens egenkapital, udvandet effekten af nytegnede garantkapital og begrænset muligheden for at medregne hybrid kernekapital og ansvarlig lånekapital ved opgørelse af basiskapitalen.

Disse forhold resulterede i en væsentlig reduktion af sparekassens basiskapital.

Samtidig var opgørelsen af sparekassens tilstrækkelige basiskapital kraftigt påvirket af solvensreservationer til svage engagementer. Disse reservationer medførte en væsentlig forhøjelse af sparekassens tilstrækkelige basiskapital.

Sparekassens manglende evne til at opfylde det af Finanstilsynet fastsatte solvenskrav i april 2012 kan hovedsageligt tilskrives problematiske udlånsengagementer, som gjorde det nødvendigt i væsentligt omfang at foretage nedskrivninger og solvensmæssige reservationer.

Disse nedskrivninger og solvensmæssige reservationer kan hovedsageligt henføres til udlånsengagementer med landbrugskunder og kunder, der på forskellig vis havde en eksponering mod markedet for fast ejendom. Det er min vurdering, at sparekassens høje risikoprofil kombineret med en mangelfuld kreditstyring og kreditsagsbehandling har været den væsentligste årsag til sparekassens store nedskrivninger og solvensmæssige reservationer på disse engagementer, jf. nærmere nedenfor.

###### 4.1.3 Sparekassens risikoprofil

Frem til 2002 var sparekassen fokuseret på at være en selvstændig, lokal sparekasse med en høj solvens. I perioden 1997-2001 realiserede sparekassen stabil indtjening og

forrentning af egenkapitalen, ligesom udviklingen i udlån, antal medarbejdere og omkostninger viste en moderat vækst i perioden frem mod 2002.

Det var anført i både 2000- og 2001-årsrapporten, at udviklingen i sparekassens aktiviteter var på et tilfredsstillende niveau.

Omkring 2002 skete der en markant ændring i sparekassens strategi. Det var anført i sparekassens 2002-årsrapport, at sparekassen ville udnytte sin betydelige egenkapital og høje solvens til en mobilisering i området, og sparekassen forfulgte frem til omkring 2008 en markant vækststrategi, der blandt andet medførte åbning af en lang række nye filialer, en betydelig udlånsvækst, gearing af egenkapitalen og stigning i antal medarbejdere og omkostninger.

Fra 2002 til 2008 forøgede sparekassen for eksempel antallet af medarbejdere fra 109 til 244, mens udlånet i samme periode voksede fra 1,0 mia. kr. til 4,9 mia. kr.

#### 4.1.4 Sparekassens landbrugsengagementer

Udlån til landbruget havde, af geografiske årsager, historisk været et vigtigt forretningsområde for sparekassen og udgjorde i allerede i 2001 11% af sparekassens samlede udlån. Andelen blev forøget en smule under sparekassens vækstperiode, og sparekassen havde herefter ultimo 2010 en eksponering til landbrug på 14% af sit samlede udlån.

#### 4.1.5 Sparekassens ejendomsengagementer

Sparekassen forøgede sin eksponering til fast ejendom væsentligt i perioden 2001-2008. Udlån til engagementer inden for fast ejendom udgjorde 23% af sparekassens samlede udlån i 2008, mod blot 3% i 2001. Ultimo 2010 udgjorde fast ejendom 17% af sparekassens samlede udlån, mens bygge- og anlæg ved samme tid udgjorde 7% af de samlede udlån.

#### 4.1.6 Sparekassens mangelfulde kreditstyring og creditsagsbehandling

Det er min vurdering, at sparekassens behandling af creditsager har været præget af betydelige mangler. Dette har givet sig udslag i blandt andet:

- ydelse af lån med store blanco-elementer,
- overtagelse af hensættelsesengagementer fra andre pengeinstitutter,
- fravær af personlige kautioner,
- manglende beregning af rådighedsbeløb for private kunder/kautionister,
- manglende indhentning af privatøkonomiske oplysninger om virksomhedsejere og kautionister,
- forkerte og forældede sikkerhedsoversigter,
- mangelfulde beskrivelser af pantsatte aktiver, herunder ejendomme,
- manglende sikring af, at kunderne kunne opnå realkreditfinansiering,
- overfladisk kendskab til engagementer,
- dårlig overvågning af engagementer, samt
- manglende eller langsommelig opfølgning på engagementer, der udviklede sig negativt.

Forholdene er løbende blevet påtalt i forbindelse med Finanstilsynets undersøgelser af sparekassen.

Det er min vurdering, at sparekassen løbende forsøgte at udbygge kreditfunktionen både mandskabsmæssigt og funktionsmæssigt. Sparekassen var imidlertid dårlig til at skaffe opdaterede økonomiske data om kunderne, og det er indtrykket, at sparekassen kun i begrænset omfang foretog en dybere analyse af det modtagne materiale. Opfølgning på svage engagementer foregik ofte langsommeligt og var præget af mangel på konkrete tiltag. Sparekassens formelle kreditpolitik afspejlede i store dele af undersøgelsesperioden ikke forretningsstrategien og har således kun i begrænset omfang været fulgt ved kreditsagsbehandlingen.

4.2 Om de i FIL §§ 70 og 71 omhandlede retningslinjer mv. har foreligget

Det er min vurdering, at de retningslinjer mv., som kræves i henhold til FIL §§ 70 og 71, i al væsentlighed har foreligget i undersøgelsesperioden. Indholdet af retningslinjerne mv. har dog ikke til alle tider levet fuldt op til kravene i FIL.

4.3 Om de pågældende retningslinjer mv. har været fulgt med hensyn til bevilling af større lån mv. og i relation til engagementer omfattet af FIL § 78

Jeg vurderer, at de pågældende retningslinjer mv. i en lang række tilfælde ikke har været fulgt ved bevilling af større lån. Navnlige har sparekassens kreditpolitik været tilside-sat i ikke ubetydeligt omfang.

Det er derudover min vurdering, at en række engagementer omfattet af FIL § 78 er blevet bevilget i strid med reglerne i FIL § 78 og retningslinjerne mv. i FIL §§ 70-71. Det drejer sig navnlig om en række engagementer, som alene er blevet efterbevilget af sparekassens bestyrelse, samt engagementer, hvor bestyrelsens beslutningsgrundlag og kreditsagsbehandling har været utilstrækkelig.

4.4 Om koncerninterne transaktioner og transaktioner med nærtstående har været foretaget på markedsmæssige vilkår og i overensstemmelse med de i medfør af FIL § 181 fastsatte regler

Det er min vurdering, at sparekassens koncerninterne transaktioner og transaktioner med nærtstående har været foretaget på markedsmæssige vilkår og i overensstemmelse med de i medfør af FIL § 181 fastsatte regler.

4.5 Om sparekassens ledelse har aflagt års- og delårsrapporter i overensstemmelse med FIL kap. 13 og de i medfør heraf fastsatte regler

Jeg vurderer, at der på en række punkter i årsrapporterne for 2007, 2008, 2009 og 2010 er grundlag for at kritisere sparekassens beskrivelse af sin virksomhed. Samlet set er beskrivelserne dog ikke så kritisable, at der foreligger grundlag for at fastslå, at årsrapporterne af den grund ikke har været retvisende.

Det er min vurdering, at sparekassens udlån til og sikkerhedsstillelse for ledelsen ikke er opgjort korrekt i årsrapporten for 2007, jf. § 120 i bekendtgørelse om finansielle rapporter for kreditinstitutter og fondsmæglerselskaber m.fl.

Bortset herfra er det min vurdering, at sparekassens ledelse har aflagt års- og delårsrapporter i overensstemmelse med FIL kap. 13 og de i medfør heraf fastsatte regler.

- 4.6 Om sparekassens interne og eksterne revision har udført revisionen af sparekassen i overensstemmelse med lovgivningen og de i medfør af FIL § 199, stk. 11, fastsatte regler

Det er min vurdering, at den interne revision i det væsentligste har udført sine opgaver i overensstemmelse med lovgivningen og de i medfør af FIL § 199, stk. 11, fastsatte regler.

Det er min vurdering, at den eksterne revision har forsømt at give oplysning om, at udlån til og sikkerhedsstillelse for et af sparekassens bestyrelsesmedlemmer, for så vidt angår årsrapporten for 2007, ikke er medtaget i opgørelsen af udlån til og sikkerhedsstillelse for sparekassens ledelse.

Bortset herfra er det min vurdering, at den eksterne revision har udført sine opgaver i overensstemmelse med lovgivningen og de i medfør af FIL § 199, stk. 11, fastsatte regler.

- 4.7 Hvorvidt der findes at være begrundet mistanke om, at sparekassens tidligere ledelse, revision eller nærtstående har begået ansvarspådragende og/eller strafbare handlinger i sparekassen

- 4.7.1 Ledelsens erstatningsansvar

#### Retsgrundlag

Det er en forudsætning for at pålægge sparekassens tidligere ledelse erstatningsansvar, at samtlige betingelser for at ifalde erstatningsansvar er opfyldt. Først og fremmest er det en nødvendig forudsætning, at ledelsen har handlet ansvarspådragende. Ansvarsvurderingen tager sit udspring i dansk rets almindelige regler herom, hvorefter der som udgangspunkt gælder et culpaansvar for ledelsen i en virksomhed.

Ledelsesansvaret bliver undertiden betegnet som en refleks af de normer, der kan fastlægges som ledelsens pligter, hvorfor det er nødvendigt for fastlæggelse af ledelsens erstatningsansvar at tage stilling til de pligter, der påhviler ledelsesmedlemmerne i de konkrete situationer. Der kan i den forbindelse tages udgangspunkt i FIL og selskabsloven (den tidligere aktieselskabslov), idet det følger af FIL § 84, at en række af selskabslovens (tidligere aktieselskabsloven) bestemmelser finder anvendelse på en sparekasse med de nødvendige tilpasninger og med de afvigelser, der fremgår af FIL.

Aktieselskabslovens § 54 og selskabslovens §§ 111, 115 og 117-118 fastsætter regler for bestyrelsens og direktionens pligter i forbindelse med ledelsen af sparekassen. I aktieselskabslovens § 54, stk. 2 og 3, er den generelle arbejdsdeling mellem bestyrelsen



og direktionen beskrevet. Direktionen varetager herefter den daglige ledelse og skal der- ved følge de anvisninger, som bestyrelsen har angivet. Den daglige ledelse omfatter ikke dispositioner, som er udsædvanlige efter selskabets art, eller beslutninger, som er af stor betydning for sparekassen. Bestyrelsen skal tage stilling til, om selskabets kapitaldrift er i overensstemmelse med, hvad der er forsvarligt for selskabets drift. Bestyrelsen skal her desuden påse, at formueforvaltning og bogføring sker på en for selskabet tilfredsstillende måde.

Arbejdsdelingen mellem bestyrelsen og direktionen er præciseret i direktionsinstruksen, jf. FIL § 70. Bestyrelsen fastlægger, hvilke hovedtyper af forretningsmæssige aktiviteter sparekassen må udføre, samt sparekassens risici og risikoprofil, herunder hvilke, samt hvor store, risici sparekassen må påtage sig. Direktionen skal modtage skriftlige retningslinjer fra bestyrelsen angående sparekassens risikoprofil og de fastlagte politikker. Bestyrelsen skal løbende vurdere, hvorvidt direktionen varetager sine forpligtigelser i overensstemmelse med den fastlagte risikoprofil samt politikker og retningslinjer for di- rektionen.

FIL § 71 indeholder en række yderligere krav til sikring af en forsvarlig ledelse og indret- ning af sparekassens virksomhed.

Bestyrelsens og direktionens erstatningsansvar skal som nævnt vurderes på baggrund af dansk rets culpanorm. Dette indebærer, at bestyrelsesmedlemmer og direktører, der "under udførelsen af deres hverv, forsætligt eller uagtsomt har tilføjet" sparekassen ska- de, kan ifalde erstatningsansvar, jf. aktieselskabslovens § 140 og selskabslovens § 361, stk. 1, samt almindelige principper om ledelsesansvar.

Det bemærkes, at det i dansk ret er en særdeles skærpende omstændighed for ansvars- bedømmelsen i alle ansvarssituationer, såfremt det kan lægges til grund, at medlemmer af ledelsen har foretaget illoyale dispositioner, der på retsstridig vis har tilgodeset sel- skabet uvedkommende interesser, og således ikke har varetaget selskabets interesse.

Bestyrelsesmedlemmer og direktører kan pålægges erstatningsansvar overfor sparekas- sen eller dennes kreditorer, når der er årsagsforbindelse mellem erstatningsansvaret og den erstatningspådragende handling eller undladelse og det tab, som sparekassen eller kreditorerne har lidt, og tabet er en ikke upåregnelig følge af den erstatningspådragende adfærd.

Et erstatningsansvar kan, afhængigt af ledelsens adfærd, tænkes at foreligge i tre for- skellige situationer:

#### A) Erstatningsansvar for sparekassens økonomiske sammenbrud

Den måde, hvorpå bestyrelsen og direktionen disponerer over selskabets midler, kan ef- ter omstændighederne være ansvarspådragende, hvis ledelsen har indset eller måtte indse, at den herved ville udsætte selskabet og dets kreditorer for tabsrisiko.

Et erstatningsansvar for bankens økonomiske sammenbrud er et generelt erstatningsan- svar og vil principielt omfatte sparekassens samlede tab i anledning af det økonomiske sammenbrud, svarende til sparekassens underbalance.

B) Erstatningsansvar for fortsættelse af sparekassens virksomhed efter det tidspunkt, hvor sparekassen ikke længere opfylder solvenskravet i FIL eller det af Finanstilsynet fastsatte individuelle solvenskrav.

Det påhviler sparekassens direktion og bestyrelse at følge sparekassens økonomiske situation og sikre, at det tilstedeværende kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt i forhold til sparekassens drift. Således skal bestyrelsen og direktionen blandt andet sikre, at sparekassen til enhver tid har en tilstrækkelig basiskapital, jf. FIL § 124.

Erstatningsansvar kan indtræde i den situation, hvor driften i almindelighed har været dårlig og underskudsgivende, og hvor ledelsen vil kunne bebrejdes ikke at have truffet de fornødne forholdsregler, eller hvor driften er fortsat på et tidspunkt, hvor det måtte have stået ledelsen klart, at sparekassen ikke længere opfyldte kapitalkravene i FIL.

Det afgørende er, hvorvidt ledelsen måtte indse, at sparekassen befandt sig i en vanskelig økonomisk situation, og at der ikke længere ville være realistisk mulighed for at fortsætte driften.

C) Erstatningsansvar for konkret uforsvarlige handlinger eller undladelser

Et erstatningsansvar vil endelig kunne bero på konkrete handlinger eller undladelser, såfremt disse kan tilregnes bestyrelsen eller direktionen som uagtsomme. Erstatningsansvar kan eksempelvis foreligge i den situation, hvor direktionen bevilger engagementer i strid med det mandat, der er givet af bestyrelsen, og hvor disse engagementer medfører tab for sparekassen.

Vurdering af erstatningsansvaret for sparekassens tidligere ledelse

Min undersøgelse har vist, at sparekassens kreditsagsbehandling var behæftet med betydelige mangler og fravigelser af sparekassens formelle kreditpolitik, hvilket vil indgå som element i en ansvarsvurdering.

Det kan lægges til grund, at sparekassens havde en strategiske målsætning i perioden frem til 2008 om mest mulig vækst, og at sparekassen vitterligt forfulgte, og i høj grad gennemførte, strategien. Det er ikke i sig selv ansvarspådragende for en ledelse at fastlægge en risikovillig strategi og forfølge høje vækstsmål.

Det er min samlede vurdering, at der trods det anførte om sparekassens kreditsagsbehandling ikke er grundlag for at pålægge hverken direktion eller bestyrelse erstatningsansvar.

Jeg har ikke grundlag for at antage, at sparekassens ledelse på noget tidspunkt forud for Finanstilsynets afgørelse om sparekassens solvensbehov den 20. april 2012 burde have vidst, at sparekassen ikke overholdt kapitalkravet i henhold til FIL.

4.7.2 Erstatningsansvar for sparekassens nærtstående og interne og eksterne revision

Der foreligger efter min vurdering ikke forhold, der kan begrunde erstatningsansvar for

sparekassens nærtstående eller tidligere interne revision eller eksterne revision.

#### 4.7.3 Disciplinæransvar for sparekassens eksterne revision

Det er min vurdering, at der ikke er grundlag for at gøre et disciplinært ansvar gældende over for sparekassens tidligere eksterne revision.

#### 4.7.4 Strafansvar

Det er som nævnt min vurdering, at en række engagementer er blevet bevilget i strid med reglerne i FIL § 78. Overtrædelse af FIL § 78 kan straffes med bøde eller fængsel indtil fire måneder, jf. FIL § 373, stk. 1. I nogle af tilfældene har beløbsstørrelsen været så lav, at overtrædelsen af FIL § 78 i strafferetlig henseende må betegnes som mild. I andre tilfælde foreligger der en vis bevis-usikkerhed omkring sagens faktiske forløb i kombination med, at det ikke er utvivlsomt, at bevillingerne var omfattet af FIL § 78 (om end det ud fra en formålsfortolkning af FIL § 78 er min vurdering, at dette var tilfældet). Samlet set vil jeg ikke anbefale at indgive politianmeldelse vedrørende forholdene.

Derudover har jeg ved min undersøgelse ikke fundet forhold, som jeg mener kan karakteriseres som strafbare for sparekassens nærtstående, tidligere interne revision eller eksterne revision eller medlemmer af sparekassens tidligere ledelse.

Aalborg, den 22. april 2014

  
Søren Bergenser